This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

CHINI

Crim

M. A. VACCARO

L'UTILITÀ

NEL

DIRITTO PENALE CLASSICO

Crim

TRANI

TIPOGRAFIA DELL'EDITORE V. VECCHI E C.

1891

S

Digitized by Google

CR TX
V

Estratto dalla *Rivista di Giureprudenza* di Trani,
Anno XVI, fascicoli I-II.

DEC 20 1930

Digitized by Google

Le teoriche penali che s'informano al principio dell'utilità, segnano un notevole progresso su quelle che ripongono il loro fondamento nella *giustizia assoluta.* A prescindere da ogni altra considerazione, il solo fatto che le teoriche utilitarie tendono al benessere e alla felicità dell'uomo *sulla terra,* e non a subordinare e a sacrificare la vita e gl'interessi umani a fini immaginarii e trascendenti [1], basta a far conoscere la loro superiorità sulle seconde.

Malgrado però la giustezza del fine che le teoriche utilitarie si proponevano di raggiungere, tuttavia esse riuscirono a conseguenze false e dannose. Avendo esposto in altro mio lavoro le ragioni che determinarono tale insuccesso, non credo necessario di ripetere quanto ivi è detto [2]. Nondimeno, desiderando di far conoscere non solo i difetti, ma anche i pregi delle teoriche penali utilitarie e le loro tendenze, procurerò di accennare alle idee fondamentali da cui han preso le mosse, ed ai più notevoli risultamenti a cui sono venuti.

---

(1) Consulta il mio articolo: *L'espiazione e la giustizia assoluta in dritto penale; — Rivista di filosofia scientifica,* fasc. del gennaio 1891.

(2) Vedi il mio articolo: *I presupposti del dritto penale classico; — Archivio giuridico* del Prof. SERAFINI, vol. XLVI, pag. 80 e seg.

Digitized by Google

Ciò mi sembra necessario non solo perchè un gran numero di cultori della scienza penale inneggiano ancora a siffatte teoriche; ma anche perchè gli stessi fondatori della *nuova scuola positiva* le hanno in certo modo accreditate col dirsi continuatori del Romagnosi, seguaci delle dottrine utilitarie e simili, il che lascia dubitare che essi non abbiano un'adeguata cognizione delle teoriche di cui trattasi.

La legge che in natura non si procede per salto, si mostra vera anche nei processi dello spirito umano. Difatti ogni innovazione, per quanto possa sembrare radicale ed in antitesi col passato, ne contiene sempre qualche parte; il più delle volte poi il nuovo prodotto non è che una trasformazione del precedente stesso, riguardato sotto un altro aspetto.

Or bene, i sistemi teologici procedono tutti dall'idea d'un Ente Supremo sapientissimo, previdentissimo, ecc., autore dell'universo *da lui governato,* oppure da lui *ordinato* e *disposto* fin dall'*inizio,* secondo un divino archetipo.

La filosofia metafisica, sulle prime, accettò tali premesse, ma invece di riconoscere nella *rivelazione* e nella Chiesa l'autorità di far manifesti i *voleri* di Dio e l'*ordine* che egli avrebbe dato all'universo, si propose di scoprirli *direttamente,* appellandosene al *senso intimo* ed alla *ragione.*

Più tardi, quando fu evocata la dottrina di quelle scuole filosofiche della Grecia, che ponevano nella *Natura stessa* la tendenza all'*ordine* e alla *perfezione,* riuscì molto agevole mettere Dio da parte, *personificando* la *Natura,* e *trasferendo* in essa gli *attributi* che costituivano l'essenza divina.

E però, mentre dianzi ogni indagine si aggirava a penetrare ciò che Dio aveva *disposto, ordinato* e *voluto;* poscia tutti gli sforzi furono rivolti a scoprire il *piano* della Dea Natura, le *tendenze* e i *fini* a cui mirava.

Oltre a ciò, come prima si era detto che Dio, avendo dato la ragione all'uomo, *doveva volere* ciò che dalla ragione deriva, della stessa maniera si affermò poi che la Natura, *non potendo*

Digitized by Google

essere inconseguente, doveva per necessità conformarsi ai dettami della ragione. (1)

Vediamo intanto se gli scrittori di diritto penale abbiano adoperato, ed in che modo, queste due ipotesi fondamentali. E per non divagare, mi fermerò sull'opera più grandiosa, che sia stata scritta sul giure punitivo, voglio dire « La genesi del dritto penale », opera che molti ritengono ancora come inespugnabile — « La **Natura**, dice il Romagnosi, fa tutto per un fine; essa è conseguente nelle sue operazioni » (§ 116). « Per accertarsi se la **Natura** abbia *voluto* qualche cosa, fa d'uopo riportarsi al piano *realmente divisato ed eseguito da lei;* esaminarlo nelle sue relazioni, e notare i risultati della nostra analisi » (§ 101). « Or è *certo,* egli aggiunge, che la **Natura** *volle* la *conservazione* della specie umana; e *volle* egualmente la felicità di ogni uomo » (§ 7 e 19). « In conseguenza la **Natura** partecipò ad ognuno *diritti eguali* a conseguire il benessere e la felicità, e a ritenerli » (§ 11 e 19). « Dunque la **Natura** ha *voluto* che ognuno conseguisca la felicità in una maniera *compatibile* con quella di ogni altro » (§ 19).

È precisamente da questa sola premessa, cioè — che la **Natura** *volle* la *conservazione* e la *felicità* della specie umana, e che quindi partecipò ad *ognuno diritti eguali* a *conseguirle,* che il Romagnosi, con una logica inflessibile, fa scaturire il suo grandioso edificio sul diritto repressivo. (2)

---

(1) Per vedere la filiazione e lo svolgimento di queste idee, leggi i miei due articoli sopra citati.

(2) « La *Genesi del diritto penale*, scrive G. Ferrari, è una vigorosa applicazione di questo principio della conservazione della società, considerato sotto l'aspetto delle leggi penali. Il Romagnosi comincia dall' imaginarsi l'uomo nello stato d' isolamento per esaminare *lo stato più semplice* della natura umana, e gli elementi donde è composto il corpo sociale. L' uomo, nello stato di natura, ha diritto alla propria conservazione, dunque può difendersi dalle aggressioni e respingere la forza colla forza: la società è necessaria per la miglior conservazione dell'uomo, dunque l'uomo ha un rigoroso diritto di socia-

Digitized by Google

Prima di esaminare la solidità di tale premessa, concedetemi di riportare le principali conseguenze che il Romagnosi ne deduce: « Poichè la **Natura** volle l'eguale felicità di tutti, ogni uomo, dice il Romagnosi, ha il dovere di rispettare l'esistenza e il benessere altrui *salvo* il *proprio,* e non può giustamente offenderla se non quando la conservazione altrui sarà *incompatibile* colla propria » (§ 23). « Il diritto di difesa, egli aggiunge, non è altro che una naturale conseguenza, ed un immediato prodotto del diritto di conservazione, il quale, perchè è rivolto ad allontanare un'offesa, acquista il nome di diritto di difesa » (§ 49, 6, 7, 12). « Ciò che rende giusta la difesa è la *necessità,* la quale è la *cagione unica* del diritto » (§ 53). « Una diminuzione del benessere altrui *al di là* di ciò che è assolutamente necessario per conservare il proprio diritto, è ingiusta, perchè la **Natura** *non potrebbe aver voluto e approvato tale detrazione* » (§ 50-51).

« La società è lo Stato per cui la **Natura** ha *formato* l'uomo, la cui struttura e facoltà sono come i mezzi relativi ad un tal

---

lità, dunque il corpo sociale ha diritto di usare di tutti quei mezzi che sono necessarii a difendere la sua esistenza, dunque può respingere colla guerra i nemici esterni che attentano alla sua esistenza. Sono nemici interni coloro che violano con atti dannosi la sicurezza del corpo sociale; dunque la società ha diritto d'impedire le loro azioni dannose; l'impunità renderebbe sempre maggiore l'audacia di coloro che attentano alla sicurezza, all'esistenza normale della società, dunque la società ha diritto di *punire i delitti.* La difesa nello stato di natura ha per fondamento la necessità ed è imperata dalla necessità; egualmente nello stato sociale la difesa interna delle leggi penali ha per fondamento e per impero la necessità. La pena ha per iscopo non di togliere un male già fatto, non di riparare alla morale, non di commettere un'inutile vendetta che sarebbe un secondo delitto, ma di reprimere coll'*esempio* la *spinta criminosa,* dunque in relazione alla forza ed alla qualità della spinta criminosa dovrà essere impartita la quantità e la qualità della pena. » G. Ferrari, *La mente di G. D. Romagnosi,* Saggio, pag. 5-6. Milano, 1835. Ho voluto riportare questa sintesi della *Genesi del diritto penale,* acciocchè sia tenuta presente dallo studioso nel seguire le mie osservazioni.

Digitized by Google

fine, ed al quale, coll'imperiosa legge del bisogno, unita alla voce del *sentimento* e della ragione, la **Natura** *stessa lo spinge* » (§ 187).

« Affinchè sussista ed abbia il suo effetto la sociale aggregazione, è assolutamente *necessario* una *convergenza* delle azioni degl'individui al bene di tutti » (§ 197).

« Siccome la **Natura** *volle* la conservazione ed il benessere *migliore* dell'uomo, e perciò appunto anche lo Stato sociale, così egli è evidente che quella *direzione* reciproca delle azioni degl'individui sociali al maggior utile di ognuno (la quale forma il requisito essenziale di *fatto* della società) sarà resa assolutamente *necessaria* dalle leggi morali della stessa **Natura**, cioè *doverosa* e giusta » (§ 198).

« *Eguali* sono i diritti di ognuno che passa in società. Dunque non avvi ragione alcuna *assoluta,* per la quale un membro sociale possa pretendere giustamente una *maggiore* porzione di soccorsi, di benessere, di deferenza e di soggezione che qualunque altro. Dunque *soltanto* la compossibile *massima* felicità di ognuno con quella di ogni altro può essere lo *scopo* propostosi dalle *leggi morali* di **Natura** nello stato sociale » (§ 199, 200).

Ma qui sorge spontanea la domanda.

Questa *Dea Natura* che *vuole,* che si *propone* ed *esegue* dei *piani,* che *tende* a raggiungere dati *fini* ecc., esiste essa? E dato pure che esista, è vero che essa in tutte le sue operazioni sia così *conseguente* come si afferma, e che *voglia* quel che il Romagnosi asserisce?

Or, a che io sappia, una Dea Natura di questa fatta, la quale cioè abbia intelligenza, volontà, ragione, ecc., simili all'uomo, nessuno l'ha mai veduta. Colla parola Natura si designa invece il *complesso* di *tutte* le *forze naturali.* Queste forze però, lungi di essere intelligenti e dotate di volontà e di ragione, sono *cieche* e *fatali.* L'unica legge a cui ubbidiscono è quella di essere persistenti, cioè di *conservare* lo *stesso valore,* e di *trasformarsi*

Digitized by Google

in altre *forze equivalenti.* L'unica direzione che esse seguono, è quella della maggiore attrazione o della minore resistenza. (1)

Tutto quello adunque che si suppone *ideato, voluto* ed *eseguito* dalla Natura, è una fantasia, una figura retorica, la quale può solo permettersi ai poeti.

La *legge* della *Natura,* osserva il Bentham, è un'espressione figurata; si rappresenta la natura come un essere, e le si attribuisce questa o quella disposizione, che si appella figuratamente legge.

« In questo senso tutte le inclinazioni generali degli uomini, tutte quelle che sembrano esistere indipendentemente dalle società umane, e che hanno dovuto precedere lo stabilimento delle leggi politiche e civili, sono appellate *leggi* della *natura.*

« Ecco il vero senso di questa frase.

« Ma non s'intende da tutti così. Altri hanno preso questa parola come se avesse un senso proprio, come se vi fosse un codice di leggi naturali; e però si riferiscono a queste leggi, le citano, le oppongono letteralmente alle leggi dei legislatori, e non si accorgono che quelle leggi sono leggi di loro *invenzione,* che eglino si contraddicono tutti su questo preteso codice, che sono ridotti ad affermare senza provare, che vi sono tanti sistemi quanti sono gli scrittori, e che, ragionando a questa maniera, bisogna sempre cominciar da capo, perchè sopra delle leggi imaginarie, ciascuno può affermare tutto ciò che gli piace, e che le dispute sono interminabili. » (2)

Malgrado tutto ciò, io sono disposto a fingere che la Dea Natura esista, e però mi limito soltanto a domandare: È vero che essa *abbia voluto* e *voglia* la *eguale conservazione* e la felicità

---

(1) Raffront. SPENCER, *I primi principii,* parte II, dal cap. VI al X.

(2) BENTHAM, *Traités de legislat. civile et penale, Oeuvres,* vol. II, pag. 116, Bruxelles, 1829.

Digitized by Google

degli uomini? È vero che essa sia conseguente nelle sue operazioni, in modo che, avendo voluto il fine della conservazione e della felicità di tutti gli uomini, abbia *disposto* e voluto i mezzi che vi conducono?

L'uomo, al pari di tutti gli animali, ha, senza dubbio, lo *istinto* della propria conservazione. — A dir il vero tale *istinto* non è eguale in tutti gli uomini. Alcuni di essi, in fatti, per *conservare* la propria vita, sono capaci di commettere qualunque vigliaccheria, di calpestare qualunque affetto, qualunque nobile sentimento. — Altri invece espongono volentieri se stessi per salvare la vita d'un fanciullo, d'un ferito, d'un debole, d'una persona cara. — Altri finalmente stanchi o nauseati dall'esistenza, si fanno saltare le cervella. — In ogni modo l'*istinto* della *conservazione* esiste, e si afferma imperiosamente.

Da questo lato, adunque, potrebbe dirsi che la Natura abbia voluto e voglia la conservazione degli uomini. Disgraziatamente però la Natura ha voluto anche altre cose che sono in perfetta antitesi colla conservazione.

Basta dare uno sguardo a tutto l'universo per convincersi che, di fronte alla conservazione, sta un'altra legge *universale* di Natura, voglio dire la *trasformazione*. Una forza operosa, come si esprime il poeta, affatica di moto in moto tutto ciò che esiste, e lo trasforma. Dalle masse immense che formano gli astri, al filo d'erba che spunta sulla terra, tutto soggiace a questa legge perenne di natura.

Se si guarda poi al regno animale, dove l'istinto della conservazione impera, si scorge, in antitesi con esso, una *legge più generale ed imperiosa,* voglio dire la *morte*. Nè questo è tutto. La *Natura,* si dice, vuole la *conservazione* degli *esseri*, la Natura è *conseguente*.

Ma come va allora che tutte le specie viventi lottano fra loro, si dilaniano, si divorano e si distruggono? Come va che l'uomo stesso, da quando apparve sulla terra, non ha fatto altro che

Digitized by Google

combattere, divòrare e distruggere non solo le altre specie, ma anche i propri simili? [1]

La Dea Natura adunque, avendo voluto non solo la *conservazione*, ma anche, in un modo *più generale ed imperioso*, la *trasformazione* e *la morte*, si dimostra tutt'altro che conseguente nelle sue operazioni.

Ma non avevano occhi i filosofi per non accòrgersi di tutto questo?

Gli occhi li avevano, ma per non vedere, come gli uomini di cui parla S. Giovanni nell'Apocalisse. La ragione di questa cecità è riposta, come sappiamo [2], nel metodo seguito generalmente dagli scrittori di dritto naturale. Essi difatti, volendo scoprire le vere leggi della natura umana, invece di studiare *tutti* i bisogni, gl'istinti e le tendenze dell'uomo com'essere sociale, e tutte le *condizioni esterne* che devono concorrere per soddisfare tali bisogni, sceglievano *una sola* di queste tendenze, d'ordinario la più semplice, e poi, facendo *completa astrazione del mondo ambiente*, a forza di deduzioni e di sillogismi, davano come *piano, disegno* e *volere* della Natura, il castello in aria cavato dalla loro fantasia.

Ed è curioso il fenomeno che, mentre si sono riguardate sempre come sogni la Repubblica di Platone, l'Utopia di Tommaso Moro, la Città del Sole di Campanella, ecc., nessuno ha voluto accorgersi che i sistemi di dritto naturale, a cui si coordinano le teoriche sul giure punitivo, superano le mille miglia tutte le *utopie* che furono giammai escogitate. Nessun utopista infatti ha mai supposto un'eguaglianza assoluta di dritti fra gli

---

(1) Confronta su questo argomento i miei lavori: *La lotta per l'esistenza e i suoi effetti nell'umanità*, Roma, 1886; *La vita dei popoli in relazione alla lotta per l'esistenza; Rivista di filosofia scientifica*, vol. V, pag. 291 e seguenti. *Sulla vita degli animali* ecc.; stessa *Rivista*, vol. VI, pag. 656 e seguenti.

(2) Vedi il mio scritto: *I presupposti del dritto penale classico*, sopra citato.

Digitized by Google

uomini [1]; nessuno ha immaginato uomini omniscenti ed impeccabili (e tali dovrebbero essere, affinchè le azioni di ciascuno potessero convergere armonicamente al bene di tutti); nessun utopista in fine ha potuto fare astrazione dei mezzi di sussistenza e di tutto ciò che è necessario al mantenimento della vita. Solo i filosofi razionalisti hanno potuto immaginare tali cose, supponendo uomini di gran lunga superiori agli Dèi, come pure società composte di creature che non hanno sede nè in terra, nè in cielo, e le quali non si sa come e di che vivano, e meno ancora se siano sottoposti o no alle leggi della morte.

« Il dritto della *pura ragione* o *razionale*, o come altri lo disse, *ideale*, non ha bisogno per esser tale, osserva il Carmi-

---

(1) « Una eguaglianza assoluta e perfetta di dritti fra gli uomini, dice il CARMIGNANI, è una sublime ipotesi, la quale opererebbe il prodigioso e consolante spettacolo di un numero immenso di eguali fra loro, i quali obbedirebbero a leggi, che essi medesimi avrebbero o conosciute o consentite liberamente! Se sopra tale ipotesi si volesse costruire una *teoria politica* propriamente detta, vale a dire il modo con cui le forze o protettrici della sicurezza o direttrici della prosperità debbono essere nella loro struttura in forma di governo ordinate, la ipotesi sarebbe una falsa base ed erronea, avendo contro di sè le scientifiche contraddizioni, nelle quali s'illaquea, gli abusi funesti ai quali può trarre, il voto dell'antica saviezza, e l'autorità della storia e della esperienza. Se la ipotesi dovesse servire di testo e di regola alla condotta degli uomini in un loro stato extra-sociale possibile, oltrechè ella converrebbe da se medesima di non avere applicabilità al loro stato sociale, abbandonando l'atteggiamento d'ipotesi, e convertendosi in tesi legislativa, presupporrebbe tra gli uomini uno stato di fatto contrario alla loro natura..... Se tale ipotesi volesse applicarsi alla cognizione del titolo della forza pubblica destinata a proteggere, tra gli uomini in società, l'ordine e la giustizia, e il grado d'intensità fino al quale può dispiegarsi, ella supplanterebbe codesta forza senza aver mezzo onde supplire al guasto che avrebbe prodotto. Che resta adunque alla ipotesi se non il certamente sublime, e quasi celato ufficio della contemplazione del retto e del giusto da privato a privato? » CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sic. soc.*, vol. I, pag. 75 e seg., Pisa, 1831.

Digitized by Google

gnani, che doveri vi corrispondano. Nel sistema di questo dritto, gli uomini, *considerati* come puri *enti razionali, astrazion fatta da tutti i bisogni della loro sensitiva natura*, esercitano le loro morali facoltà come agenti, il potere dei quali è misurato dalla eguaglianza di tutti, e sarebbe ridicolo dire, che fra due quantità eguali fra loro, l'una lo è rispetto all'altra, perchè l'una ha verso l'altra il dovere di essere quella che è. » (1)

Questi *enti* di *ragione,* come vedete, non sono uomini, ma *unità numeriche,* e sono trattati dai filosofi, della stessa maniera che i matematici operano sui numeri astratti.

Ad onor del Romagnosi però debbo notare che egli cerca di supporre « gli uomini *come sono*, e le leggi come *dovrebbero essere* » (§ 984); ma se questo gli rende possibile di concepire la scienza del dritto repressivo, non lo salva da nessuno degli errori in cui cadde la filosofia astratta.

In un puro sistema di dritto razionale, in cui gli uomini vengono immaginati *non come sono,* ma come *dovrebbero essere,* non può ammettersi alcuna possibilità d'infrazione del dritto stesso. Imperocchè ciascun uomo, conformandosi colle sue azioni alle leggi della natura, non potrebbe in alcun modo venire in collisione cogli altri uomini.

« In uno stato di società, costituita secondo l'ordine di ragione, osserva il Romagnosi, non può generalmente esistere la tentazione d'usurpare la libertà e i beni altrui, non tanto perchè la forza tutelare della Nazione è ben costituita, quanto perchè in generale vi *manca* veramente un reale *interesse* a farlo » (§ 550).

« La esistenza dei dritti derivanti dalla pura ragione, aggiunge il Carmignani, debbe esser tale nella ragion di tutti, e, se ciò di fatto potesse ottenersi, i movimenti morali degli uomini sarebbero tutti nel senso dei dritti; tutti seguirebbero le linee,

---

(1) Carmignani, *Teoria delle leggi della sic. soc.*, vol. I, pag. 104, Pisa, 1831.

Digitized by Google

che i dritti prescrivono, nè per la regolarità di questi movimenti sarebbe necessaria la teoria, e neppur la idea de' doveri: essendo certo, che i dettami della pura ragione, dai quali i dritti desumono la loro esistenza, hanno una prerogativa ingenita, tutta lor propria, eguale in tutti e perciò senza bisogno di correlativi, i quali meglio ne assicurino l'autorità. Le linee che i corpi celesti, senza urtarsi reciprocamente, percorrono, sono un emblema di quelle che i dritti della pura ragione segnerebbero al loro esercizio, e i moti morali degli uomini, percorrendo quelle linee, non avrebbero nè complicanza nè collisione tra loro. » (1)

La possibilità del conflitto nasce precisamente allorchè gli uomini *non sono* quelli che *dovrebbero essere,* non sono cioè quali li richiede la *legge idealmente immaginata come modello di perfezione.*

Ma posto che gli uomini *sono quelli che sono, per un concorso necessario ed inevitabile di circostanze naturali,* come riconosce lo stesso Romagnosi (2), e non *possono* a loro volontà diventare in *altro modo,* ma *devono essere sempre* quelli che le *circostanze naturali* e *sociali* li *vogliono;* a che giova far balenare ai loro occhi un complesso di *leggi archetipe,* le quali sarebbero adattate ad una società composta di creature *perfettissime,* e non mai ad una società di uomini imperfetti e difettosi?

D'altra parte, come è possibile che uomini i quali non sono ancora arrivati a questo grado eminente di perfezione, possano concepire ed ideare un insieme di leggi perfette?

La cosa più naturale non è quella invece che essi diano come tali, leggi che sono il risultato della loro fantasia e della loro ignoranza?

---

(1) Carmignani, op. cit., vol. I, pag. 103.

(2) Romagnosi, *Assunto primo della scienza del dritto naturale.* Opere, vol. III, parte I, pag. 577 e seg.

Digitized by Google

Com'è facile comprendere, il Romagnosi, non potendo sottrarsi a questa fragilità della natura umana, diede come vero un *ordine normale* ed *archetipo* di società del tutto immaginario, ed un sistema di dritto penale fantastico ed erroneo. Volendo però che gli uomini, da lui riconosciuti imperfetti, si elevassero gradatamente allo *stato ideale teoretico* da lui concepito, si sforzò a dettar norme di *ragion pratica,* che avrebbero dovuto condurvi. Imperocchè, egli osserva, parlar di leggi quali debbano essere, senza provvedere al modo onde si concepiscano tali, e tali si promulghino, si conservino e si facciano eseguire, è affidar ad un muto foglio un puro desiderio (§ 1035). E tale rimase, dappoichè gli sforzi fatti da quel grande pensatore non potevano che riuscire frustrati, avendo egli voluto avvicinarsi ad un *ideale falso* ed *irrealizzabile,* che doveva necessariamente condurlo fuori della retta via. A ragione quindi nota il Ferrari « che quantunque il Romagnosi abbia molte volte parlato della *legge* di *opportunità* nella scienza sociale, pure presentò di raro i suoi ordinamenti come emergenti dal corso spontaneo delle cose, nel che appunto consiste il vero punto della opportunità, dove coincide la ragionevolezza colla spinta istorica. Da questa fonte hanno origine quelle sue ipotesi sull'invenzione premeditata del *Sabeismo,* ipotesi che il Vico attribuirebbe alla boria dei dotti, quelle idee troppo assolute, troppo generali sulla libera concorrenza; da questa fonte hanno altresì origine i suoi ordinamenti per l'epoca delle *guarentigie,* ordinamenti troppo artificiali, che non conservano quell'uniformità col corso istorico degli elementi politici, che si scorge nel libro di B. Constant. » (1)

Se questo accadde ad uno scrittore di mente larghissima e di tempra positiva come il Romagnosi, ognuno può facilmente

(1) G. Ferrari, op. cit., pag. 133-134.

Digitized by Google

immaginarsi a quali conseguenze sieno venuti i penalisti di minor levatura che siedono in cattedra maestri e donni.

Il sistema del Romagnosi, a ben considerare, si fonda sul presupposto che tutti i componenti d'una società *possano vivere* e *conseguire* un *eguale* grado di *benessere* e di *felicità.* Ed è per questa supposizione che egli non teme di proclamare il principio « che ogni uomo ha il *dovere* di rispettare l'esistenza ed il ben'essere altrui, *salvo il proprio;* e che non possa *giustamente* offendere la conservazione altrui, *se non quando sia incompatibile* colla propria (§ 23 e 163). Tale *incompatibilità,* secondo il Romagnosi, non potrebbe altrimenti verificarsi, che per un fatto *contrario* al *voto* della Natura, e perciò *nocivo* ed *illecito* (§ 24, 25, e 154 e seg.).

Nella nostra ipotesi, dice il Romagnosi, un *conflitto* di dritti *egualmente forti, i quali, urtandosi in senso contrario, distruggono* la moralità per *identificarsi* colla **forza**, non succede » (§ 126, 138 e seg.).

Qualora però fosse dato dimostrare che l'*incompatibilità* di cui trattasi, e quindi il *conflitto,* possono derivare da una *legge imperiosa di natura,* la quale, invece di volere la conservazione e la prosperità di *tutti* gli uomini, comanda *necessariamente l'espulsione d'un certo numero di essi* dal banchetto della vita; il sistema del Romagnosi crollerebbe dalle fondamenta, o meglio si risolverebbe in quello di Hobbes, rendendo legittimo il *bellum omnium in omnes.*

Di fatti, posto per vero che la natura comandi che un dato numero di uomini scomparisca dalla terra, non essendo *possibile* che *vivano tutti,* bisogna o tirare a sorte e scannare periodicamente quelli che esuberano; oppure lasciar che tutti gli uomini lottino fra loro per la vita, in modo che la *sopra-popolazione* venga eliminata *naturalmente.* Ora, come tutti sanno, Malthus dimostrò che la popolazione tende *naturalmente* ad *eccedere* i mezzi di sussistenza, e più tardi Carlo Darwin fece conoscere che questa *legge naturale* non solo impera sull'uomo,

Digitized by Google

ma su *tutti gli esseri organici*, donde lo *struggle for life* (1). È vero che alcuni hanno voluto augurarsi che la lotta per la esistenza fra gli uomini un giorno *probabilmente* cesserà; ma tale aspirazione è troppo elevata e bella per effettuarsi nel consorzio umano. Quello che noi sappiamo con certezza è invece che la lotta per l'esistenza ha infierito costantemente, e che la maggiore probabilità è, che continui sempre, assumendo tutto al più una forma meno acuta.

Ma anche coloro i quali sperano che la lotta per la vita debba cessare, convengono che i mezzi di sussistenza non *potranno mai crescere di pari passo colla popolazione,* tranne che *tutti* gli uomini non s'inducano a ricorrere a *mezzi artificiali più o meno dannosi* alla salute, per ostacolare la *tendenza naturale* della riproduzione. Nessuno però si lusinga che questi *mezzi preventivi* possano, quando che sia, venir usati generalmente, e perciò anche i pensatori più ottimisti conchiudono che bisogna rassegnarsi a questa ferrea legge della natura. (2)

Così essendo, ne segue che tutti i ragionamenti inoppugnabili del Romagnosi, invece di condurre a quell'*ideale armonico* di società da lui descritta; servono a giustificare e a legittimare la *guerra di tutti contro tutti*, in un modo più rigoroso che non abbia fatto Hobbes. Il quale, come è noto, non dedusse il *bellum omnium in omnes*, fondandosi sul *difetto* dei mezzi di *sussistenza*, ma sì bene sul principio che *ogni uomo,* nello stato di natura, ha un *dritto illimitato sopra tutte le cose.* (3)

---

(1) Malthus, *Saggio sul principio della popolazione* (nella Biblioteca degli Economisti Ser. Sec., vol. XI-XII); Darwin, *L'origine des espèces*, Paris, 1876, ec.

(2) Kautsky, *Socialismo e Malthusianismo,* trad. del Bissolati, Milano, 1884; Colajanni, *Socialismo e Sociologia criminale*, Catania, 1884; M. Block, *Les progres de la science economique depuis A. Smith.* Paris, 1890, vol. I, pag. 535 e seguenti.

(3) Natura dedit *unicuique jus in omnia.* Hoc est, in statu mere naturali, sive antequam homines ullis pactis sese invicem obstrinxissent, *unicuique licebat facere quaecunque et in quoscunque licebat, et possidere, uti, frui*

Digitized by Google

Essendomi proposto soltanto lo scopo di mettere in evidenza il carattere generale dei veri sistemi di dritto penale, e non mai quello di fare partitamente la critica di ciascuno di essi, tralascio di occuparmi degli scrittori di secondaria importanza. Volendo però far meglio conoscere l'intrinseco valore delle teoriche utilitarie, reputo opportuno e doveroso fermarmi un istante su quegli che fu il primo a fondare sul principio dell'utilità il più grandioso monumento di sapienza giuridica, che sia stato eretto finora, e che non sarà forse mai superato, intendo dire l'immortale Geremia Bentham.

« La felicità pubblica, egli dice, dev'essere lo scopo del legislatore: *l'utilità generale* dev'essere il principio del ragionamento in materia di legislazione. Conoscere il bene della comunità, i di cui interessi sono in quistione, ecco ciò che costituisce la scienza; trovare i mezzi di realizzarlo, ecco ciò che costituisce l'arte.

« La natura ha posto l'uomo sotto l'impero del *piacere* e del *dolore*. Noi dobbiamo ad essi tutte le nostre idee; noi vi riferiamo tutti i nostri giudizii, tutte le determinazioni della nostra vita. Colui che pretende di sottrarsi a questa soggezione, non sa quel che dice; egli ha per unico obbietto di ricercare il piacere, di evitare il dolore, nel momento istesso in cui respinge i più grandi piaceri, ed abbraccia i più vivi dolori. Questi sentimenti esterni e irresistibili devono essere il maggior soggetto di studio del moralista e del legislatore.

---

omnibus quae volebat et poterat.... Ad naturalem hominum proclivitatem ad se mutuo lacessendum, quam ab affectibus, praesertim vero ab inani sui aestimatione derivant, si addas iam *jus omnium in omnia,* quo alter iure invadit, alter *jure resistit, atque ex qua oriuntur omnium adversus omnes perpetuae suspiciones* et studium, et quam difficile fit praecavere hostes parvo numero et apparatu, cum animo nos praevertendi opprimendique invadentes, negari non potest, *quin status homnium naturalis* antequam in societatem coiretur, *bellum fuerit;* neque hoc simpliciter, sed *bellum omnium in omnes.* » Hobbes, *Elementa philosoph. de Cive,* cap. I, § 10-12, pag. 69-71, Losanna 1760.

Digitized by Google

« Il *principio dell'utilità* subordina tutto a questi due moventi. *Utilità* è un termine astratto. Esso esprime la proprietà o la tendenza d'una cosa a preservare da qualche male o a procurare qualche bene. *Male* è pena, dolore o causa di dolore. *Bene* è piacere o causa di piacere. Ciò che è conforme all'utilità o all'interesse d'un individuo, è ciò che tende ad aumentare la somma totale del suo benessere. Quel che è conforme all'utilità o all'interesse d'una comunità, è ciò che tende ad aumentare la somma totale del benessere degli individui che la compongono. La *logica* dell'utilità consiste a partire dal calcolo, o dalla comparazione delle pene e dei piaceri in tutte le operazioni del giudizio, senza farvi entrare alcun'altra idea. Io sono partigiano del *principio* dell'*utilità*, allorquando misuro la mia approvazione d'un atto privato o pubblico sulla sua tendenza a produrre pene o piaceri; allorquando adopero le parole: *giusto, ingiusto, morale, immorale, bene, male,* come termini collettivi che racchiudono le idee di certe pene e di certi piaceri, senza dare ad essi alcun altro significato; ben inteso che io prendo le parole *pene* e *piaceri* nel loro significato volgare, senza inventare definizioni arbitrarie per escludere certi piaceri, o per negare l'esistenza a certe pene. Per il partigiano del *principio* dell'*utilità*, la virtù non è un bene che a causa dei piaceri che da essa derivano; il vizio non è un male, che a causa delle pene che trae seco. Il bene morale non è *bene* che per la sua tendenza a produrre dei beni fisici; il male morale non è male, che per la sua tendenza a produrre dei mali fisici; ma quando io dico *fisici,* intendo tanto le pene e i piaceri dell'animo, quanto quelli dei sensi. Io ho in vista l'uomo tale quale è nella sua costituzione presente. » (1)

Ciascuno è il miglior giudice della propria utilità, del proprio interesse (op. cit., vol. I, pag. 17 e 141).

---

(1) G. Bentham, *Traités de legislation civile et penale, extraits* ecc., *par Et. Dumont, Oeuvres*, tom. I, pag. 9 e seg., Bruxelles, 1829.

Digitized by Google

A me occorre appena di notare che il *principio* dell'*utilità*, formulato con tanta chiarezza e precisione dal Bentham, è l'ultima conseguenza della filosofia *sensistica*.

Data la massima di Locke che tutte le cognizioni vengono dai sensi e dall'esperienza, era naturale che la regola sovrana delle azioni umane fosse il piacere ed il dolore. Locke negò in fatti che vi fossero idee pratiche *innate*, e ritenne lodevole la virtù unicamente perchè *utile*. Il soddisfacimento, il benessere, la felicità, ecco l'unico principio etico della filosofia sensistica.

Imperocchè, come ebbe più tardi ad affermare il Mirabeau, l'universo è soltanto materia che opera secondo leggi proprie e necessarie, e l'uomo è un essere materiale, che obbedisce alle impressioni sensibili degli oggetti esterni ed al proprio organismo, per modo che ogni azione è un effetto necessario dell'attuazione e della repulsione del potere sensitivo. La morte poi è, come diceva Orazio, *ultima linea rerum* (1); dopo di essa non resta che la fama, la memoria dei posteri. Tutti i calcoli di piacere e di dolore devono quindi restringersi alla vita terrena, e la religione che atterrisce con pene future, turba la pace ed il retto godimento, ed è il maggiore di tutti i mali.

Da questo lato adunque la filosofia materialistica condanna implicitamente, ed a buon dritto, le teoriche penali che si fondano sul principio della espiazione e della giustizia assoluta.

Il materialismo inoltre ha notevoli vantaggi sulla filosofia razionalista, la quale si appaga soltanto d'una eguaglianza di dritti e d'una libertà in *astratto* che lasciano coesistere, anzi giustificano (2) le più mostruose disuguaglianze di possesso e di godimento, le privazioni e la dipendenza dei più, e la ricchezza, il lusso e l'impero dei meno.

---

(1) *Mors ultima linea rerum est*, Orazio, Epistola XVI, Lib. 1.

(2) Quello che appellasi *jus*, dice il Romagnosi, è una cosa puramente astratta, intellettuale, incorporea, come per esempio, l'anima; per lo contrario *l'oggetto* su cui il dritto si versa, può essere, ed è quasi sempre, una cosa concreta,

Digitized by Google

La filosofia materialistica pretende invece che l'uomo venga, non solo difeso e tutelato nella sua esistenza materiale e sensibile, ma che, essendo l'ultimo fine della vita umana il godimento, richiede altresì che ad ognuno sia assicurato un *eguale* benessere materiale ed il più grande possibile.

Per quanto tali premesse tendano al comunismo più rigoroso, tuttavia non può negarsi alle medesime il pregio di aver mostrato che la eguaglianza dei dritti e la libertà sono vuote ciancie, quando non conducono a materiali beneficii, a determinare fino a certo punto una vita equabile fra gli uomini.

Ritorniamo intanto a Bentham, a fine di vedere in qual modo egli fa scaturire, dal principio dell'utilità, il suo mirabile sistema di dritto penale.

---

sensibile e materiale. Così il *jus* di dominio reale è una cosa intellettuale ed indivisibile; per lo contrario *l'oggetto* del dominio è una cosa materiale come l'oro, i campi, le case, ecc. E siccome accade benissimo che molte anime umane abitano in diversi corpi di grandezza disuguale, benchè esse sieno fra di loro eguali; anzi una stessa anima in età differenti si esercita e sta unita ad un corpo di differente grandezza, senza scemare od aumentare niente nella sua sostanza; così i dritti umani possono riguardare od agire su oggetti esterni di *estensione differente*, senza scemare nella loro intrinseca qualità. Così si verifica com' esse, benchè esistenti egualmente in diversi individui umani, ed esercitandosi su oggetti *disuguali*, nell'atto che stanno per urtarsi, o per collidersi, o per equilibrarsi, fanno sempre sentire la loro *eguaglianza*. Due atleti egualmente robusti, posti alla guardia l'uno d'un piccolo effetto, e l'altro di uno assai maggiore, non si possono l'un l'altro soverchiare per rapirselo; e quantunque vengano caricati di pesi disuguali, non lasciano però di essere dotati di forze affatto eguali; così il pastore nella sua capanna, ed il grande nel nel suo cocchio dorato, sono egualmente *inviolabili*, e su disuguali oggetti manifestano una pari forza nei loro dritti. In breve l'*eguaglianza* risiede nei dritti, e la disuguaglianza nei soggetti esterni su cui si esercitano. — Romagnosi, *Assunto primo della scienza del dritto naturale;* opere, vol. III, par. I, pag. 619. — Con questi sottili e speciosi ragionamenti, si assicura ad uno ogni sorta di beni e di godimento, e si condanna irremissibilmente un altro a morir di fame in nome dell'*eguaglianza!*

Digitized by Google

« Non si può altrimenti influire sulla volontà, dice Bentham, che per mezzo dei *motivi,* e chi dice motivo, dice *pena* o *piacere.* Un essere al quale non si potrebbe far provare nè pena nè piacere, sarebbe interamente estraneo alle nostre ricerche. La pena o il piacere che si attacca all'osservanza d'una legge, forma ciò che si appella la *sanzione* della legge stessa. »

— Le pene ed i piaceri che si possono provare o attendere dal corso ordinario della natura, che agisce da se stessa senza l'intervento degli uomini, costituiscono la *sanzione naturale.*

Le pene o i piaceri che si possono provare o attendere da parte degli uomini in virtù della loro amicizia o del loro odio, della loro stima o del loro disprezzo, e in una parola delle loro disposizioni spontanee a nostro riguardo, compongono la *sanzione morale,* o *popolare* o dell'*opinione pubblica.*

— Le pene ed i piaceri che si possono provare o attendere da parte dei magistrati in virtù delle leggi, compongono la *sanzione politica,* la quale può anche appellarsi *sanzione legale.* Le pene e i piaceri che possono provarsi o attendersi in virtù delle minacce e delle promesse della religione, formano la *sanzione religiosa.*

Queste quattro sanzioni non agiscono su tutti gli uomini della stessa maniera, nè collo stesso grado di forza, esse sono qualche volta rivali, qualche volta alleate e qualche volta nemiche; quando sono di accordo operano con una forza irresistibile. La sanzione naturale è la sola che agisce sempre, la sola che opera da se stessa, la sola che sia immutabile nei suoi principali caratteri; è dessa che attira insensibilmente a sè tutte le altre, che corregge i loro traviamenti, e che produce tutto ciò che havvi di uniformità nei sentimenti e nei giudizi degli uomini.

— La sanzione popolare e la sanzione religiosa sono più mobili, più cangianti, più dipendenti dei capricci dello spirito umano. La sanzione politica sotto certi riguardi le supera entrambe; essa agisce con una forza più eguale su tutti gli uo-

Digitized by Google

mini, essa è più chiara e più precisa nei suoi precetti, è più sicura e più esemplare nelle sue operazioni; infine essa è più suscettibile d'essere perfezionata. Ogni suo progresso influisce immediatamente sul progresso delle due altre, ma la sanzione politica non abbraccia che le azioni di una certa specie; essa non ha molta presa sulla condotta privata degli individui; essa non può procedere che per mezzo di prove, che sovente è impossibile ottenere e vi si sfugge col segreto, colla forza e coll'astuzia. Così, esaminando queste differenti sanzioni, ciò che esse fanno e ciò che non possono fare, si vede la necessità di non rigettarne alcuna, ma d'impiegarle tutte, dirigendole verso la stessa fine (op. cit., vol. I, pag. 22-23).

« La maggior parte degli uomini non ha nè molti lumi, nè molta forza d'animo, nè sufficiente sensibilità morale, perchè la loro probità possa fare a meno delle leggi. Il legislatore deve supplire alla debolezza di questo interesse naturale, aggiungendovi un interesse artificiale più sensibile e più costante (loc. cit., vol. I, pag. 39).

« Il Governo è come la medicina: il suo ufficio è la scelta dei mali. Ogni legge è un male, perchè è una infrazione alla libertà. Nel fare la scelta fra i mali, il Governo deve fare due ricerche: 1.° che in ogni caso i fatti che vuol prevenire siano veramente dei mali; 2.° che questi mali siano più gravi di quelli che esso impiega per prevenirli (vol. I, pag. 32).

« L'origine del dritto di punire è lo stesso di qualunque altro dritto dello Stato (vol. II, pag. 2).

« Ogni individuo si governa, anche a sua insaputa, secondo un calcolo, bene o mal fatto, di pene e di piaceri. Avvertendolo che la pena sarà la conseguenza d'un atto che gli piace, quest'idea agirà con una certa forza per distornarlo. Se il valore totale della pena gli sembrerà più grande che il valore totale del piacere, la forza repulsiva sarà la forza maggiore, e l'atto non avrà luogo (vol. II, pag. 4). Il male minacciato colla pena adunque è un atto di *costringimento*, un atto di *preven-*

Digitized by Google

zione. Quando il fatto che voleva impedirsi è accaduto, allora la pena mira a prevenirne la ripetizione, e a riparare, per quanto è possibile, al male del delitto già commesso (vol. II, pag. 2 e 4 e vol. I, pag. 143). È l'utilità e la necessità che giustificano la pena (vol. II, pag. 3). Il male prodotto dalla pena è una spesa che lo Stato fa in vista di un profitto (loc. cit., pag. 5 e vol. I, pag. 187). Se vuolsi che la pena riesca efficace, è necessario che il male da essa minacciato sorpassi il vantaggio che può ritrarsi dal delitto (loc. cit., pag. 7 e pag. 170). Affinchè il legislatore sia in grado di fare esattamente questo *calcolo morale,* occorre che egli conosca il valore delle pene e dei piaceri. Tale calcolo è molto difficile attesa la *diversa sensibilità* degl'individui (vol. I, pag. 25 e seg.) ma deve farsi con ogni cura.

« La legge penale non può agire che entro certi limiti. Questa imperfezione del sistema penale ha fatto cercare novelli espedienti per supplirvi. Tali espedienti hanno per obbietto di prevenire i reati, sia impedendo la *conoscenza* stessa del male, sia ostacolando la *potenza* o la *volontà* di mal fare. La classe più numerosa di questi mezzi si riferisce all'arte di dirigere le inclinazioni, e d'indebolire i motivi seduttori che eccitano al male, e nel fortificare i motivi tutelari che eccitano al bene. I mezzi indiretti adunque sono quelli i quali, senza avere il carattere di pena, agiscono sul fisico e sul morale dell'uomo, per disporlo ad obbedire alle leggi, per sottrarlo alla tentazione del delitto, per governarlo mediante le sue tendenze ed i suoi limiti » (vol. I, pag. 187).

Questi pochi brani tolti dalle opere del Bentham sono più che sufficienti a dimostrare i grandi pregi della teorica penale da lui esposta, con logica inflessibile e con somma dottrina.

Contro la scuola utilitaria del Bentham sono state fatte un gran numero di obiezioni, che non ripeto, perchè la maggior parte di esse mi sembrano infondate ed ingiuste.

Digitized by Google

I sostenitori specialmente della dottrina della retribuzione e della giustizia assoluta hanno lanciato le più fiere accuse contro di quel venerando filantropo e di tutti i suoi seguaci.

Anche i più indulgenti hanno osservato che, secondo la teorica del Bentham, ogni delitto dovrebbe attribuirsi, non alla malvagità di chi lo commette, ma alla ignoranza del legislatore, a cui spetta di fare un *calcolo morale* dei piaceri e dei dolori in modo da costringere la volontà degli uomini a seguire la via del giusto e dell'onesto (Romagnosi).

Per quanto sia facile rispondere a tale obiezione, è certo che il compito assegnato al legislatore dal Bentham, di conoscere cioè il vero valore di tutti i piaceri e di tutti i dolori, non è possibile che venga soddisfatto.

Ma io non ho tempo di fermarmi su questi nèi, e rivolgo piuttosto la mia attenzione sul principio fondamentale della teorica del Bentham, cioè che « *la natura, avendo posto l'uomo sotto l'impero del piacere e del dolore, ciascuno è trascinato irresistibilmente a volere il primo e a fuggire il secondo.* »

Fra gli antichi, prima di Epicuro, fu Aristippo che, avendo proclamato tale principio, venne alla conseguenza che i piaceri, *anche quando si conseguano con atti disonesti ed ontosi, sono sempre dei beni; e che i dolori, anche quando nascano da azioni nobili ed onorevoli, sono sempre dei mali.* (1)

Il Bentham adoperò ogni cura per isfuggire tale conseguenza, ma i suoi sforzi riuscirono purtroppo vani.

Di fatti se una legge imperiosa di natura comanda agli uomini di procurarsi il maggior numero possibile di piaceri, e di sottrarsi al maggior numero possibile di dolori, ciascuno individuo, per riuscirvi, sarà trascinato a sacrificare la vita, i beni, la libertà di tutti coloro che gli saranno d'ostacolo al conseguimento di tal fine.

---

(1) Chaignet, *Histoire de la psic. des Grecs*, vol. I, pag. 175.

Digitized by Google

Se tutti gli uomini che esistono sulla terra potessero soddisfare questa loro naturale bramosia, senza urtarsi reciprocamente, la questione sarebbe in certo modo risolubile.

Ma a parte il fatto che la popolazione, tendendo naturalmente a sorpassare i mezzi di sussistenza, conduce gli uomini a lottare fra loro per la vita; è innegabile che la cupidigia umana è *senza limiti,* per cui, appena soddisfatta una brama, altre ne spuntano, e così all'infinito, in modo tale che vi sarebbe sempre una cagione perenne di guerra e di conflitto.

Ora, quale è il mezzo che seppe trovare il Bentham, a fine d'impedire sì grave inconveniente? Nessun altro all'infuori di quello di dar l'obbligo al Governo di far l'*utilità generale,* di procurare cioè che ogni uomo consegua il maggior numero possibile di piaceri, e si sottragga al maggior numero possibile di dolori.

Ma il Governo non è forse composto di uomini? E questi uomini non sono forse soggetti come gli altri alla legge naturale di ricercare il piacere e di fuggire il dolore? Se è così, la conseguenza logica e necessaria è che la classe dirigente, coloro nelle cui mani è il Governo, obbedendo alla legge della loro natura, faranno di tutto per conseguire i maggiori godimenti possibili, anche col danno e col sacrificio dei soggetti e dei governati. (1)

Bentham riconosce necessarie ed utili le leggi, per supplire e correggere la natura, la quale non conduce gli uomini verso il *bene comune* (op. vol. I, pag. 46). Egli però avrebbe dovuto esaminare la questione se sia possibile, ed in qual modo, ottenere leggi valevoli ad assicurare il *bene generale;* ma non lo fece.

Anzi è notevole che Bentham non offre alcun lavoro sulla costituzione politica e sulla forma del Governo. Il Dumont crede

---

(1) Cfr. il mio libro: *Genesi e funzione delle leggi penali,* Roma, Bocca, 1889.

Digitized by Google

che questa lacuna debba attribuirsi al fatto che Bèntham, considerando la felicità come l'unico scopo dell'uomo, come l'unica cosa che abbia un valore reale, ed il Governo come un mezzo per conseguirlo, non poteva avere predilezioni per alcuna forma di reggimento, dovendo giudicarsi migliore quella che è più adatta a condurre al benessere dei popoli. (1)

Questa considerazione è vera, ma io credo che ve ne sia un'altra più seria, voglio dire quella che Bentham, avendo intraveduto la impossibilità di rinvenire un Governo che possa attuare il grave e difficile compito da lui impostogli, pensò bene di non occuparsene, lasciando ai posteri la cura di cercarlo.

Bentham dice ai Governi: Fate buone leggi, datevi conto delle malattie che travagliano i popoli, e procurate di guarirle (2). Il consiglio è facile, tutto sta a vedere se i Governi sapranno, vorranno e potranno seguirlo.

Il vizio capitale del sistema del Bentham, come pure di tutte le teoriche penali da noi esaminate, e in generale degli scrittori di dritto pubblico, è di non avere compreso che *lo Stato è un organismo naturale sui generis, che si muove ed opera secondo leggi proprie e necessarie.*

Dire allo Stato di far questo o quest'altro per il bene e la felicità degli uomini, è lo stesso che dire al sole d'illuminare egualmente tutte le diverse regioni del globo, di fermarsi in cielo un egual numero di ore, tanto in inverno quanto in estate, di mandare su tutta la terra un grado di calore piacevole e mite, e così via.

Non si è voluto insomma comprendere che lo Stato, al pari del sole, obbedendo a *leggi naturali* e *necessarie,* non può deviare dal suo corso, per secondare i desideri e le pretese dei Giosuè politici che lo sollecitano e lo consigliano.

---

(1) Bentham, *Oeuvres*, vol. I, pag. 3.

(2) Dumont, loc. cit., pag. 3 e 4.

Digitized by Google

Tranne quindi che non voglia confidarsi nel miracolo, tutte le teoriche penali finora escogitate rimangono nude utopie. Il solo valore che esse hanno è quello negativo di far considerare tutte le leggi positive che furono, sono e saranno, come arbitrarie e tiranniche.

Il Bentham, deplorando tale difetto nei sistemi anteriori, osserva non solo che il preteso *dritto naturale* è « il più gran nemico della nazione e il più terribile distruttore dei Governi », ma fa notare anche i deplorevoli inconvenienti a cui dà luogo nella pratica un genere di ragionare che s'ispira a criteri fantastici ed erronei.

« In luogo di esaminare le leggi, egli dice, e di giudicarle buone o cattive a seconda i loro effetti, essi li considerano in rapporto a un preteso dritto naturale, sostituendo all'esperienza tutte le chimere della loro immaginazione. Nè questo è un errore innocente, imperocchè dalla speculazione sdrucciola nella pratica. Bisogna obbedire alle leggi che sono di accordo colla natura, essi predicano, le altre sono nulla di fatto, e invece di osservarle, vi si deve resistere. Dato che i dritti naturali siano attaccati, tutti i cittadini virtuosi devono essere zelanti a difenderli » (op. vol. I, pag. 47).

A questo modo si corre evidentemente all'anarchia, che è il peggiore di tutti' i mali, non già a migliorare, fin dove si può, le leggi esistenti.

Eppure il Bentham, senza accorgersene, cadde nello stesso vizio. Alla quistione « se debba rispettarsi una legge che non è quella che *deve essere,* il Bentham risponde che bisogna esaminare se i mali che potrebbero derivare dall'osservarla siano maggiori o minori di quelli che potrebbero nascere dal disobbedirla. (1)

La regola, in generale, è buona, ma nell'applicazione è som-

(1) Bentham, opere, vol. I, pag. 39 in nota.

Digitized by Google

mamente perniciosa, imperocchè apre la via a ciascun individuo di ribellarsi alle leggi del proprio paese, anche quando siano le più eque e giuste.

Difatti, se è vero il principio del Bentham, cioè che la natura comanda ad ogni uomo di cercare il piacere e di fuggire il dolore, ne deriva che ciascun cittadino non potrà fare a meno di trasgredire le leggi dello Stato tutte le volte che potrà risentirne un vantaggio personale, qualunque sia il danno che possa derivarne agli altri.

Imperocchè, secondo la dottrina del Bentham, è lo Stato che deve bilanciare, mediante la sanzione politica, i piaceri ed i dolori in modo che ciascun individuo, seguendo la legge naturale che lo spinge *necessariamente* verso i primi, e lo allontana dai secondi, segua quella linea di condotta che risponde al *bene di tutti.*

Agl'individui adunque non resterebbe neppure la possibilità della scelta: dato che dalla disobbedienza d'una legge possa derivarne un vantaggio reale o supposto a qualcuno, egli la trasgredirà *irremissibilmente trascinatovi dalla imperiosa legge della Natura che lo spinge verso il piacere, e lo distoglie dal dolore.*

Io non so se il Bentham abbia prevista e voluta tale conseguenza, ma son certo che essa discende logicamente dal principio da lui posto a fondamento della sua teorica.

Dovrei occuparmi ora dei sistemi penali *misti,* vale a dire di quelli che hanno voluto conciliare il principio della giustizia assoluta con quello dell'utilità. Tutti coloro però, i quali hanno seguito l'esposizione da me fatta dei criteri fondamentali a cui s'informano questi due sistemi fra loro in *antagonismo* (1), comprenderanno che ogni sforzo per conciliarli doveva riuscire vano.

---

(1) Per convincersi di ciò, bisogna leggere il mio articolo più volte ricordato, che ha per titolo: *L'espiazione e la giustizia assoluta in dritto penale.*

Digitized by Google

E difatti le teoriche *miste,* come ciascuno potrà vedere da se stesso, leggendo le opere di D. Broglie, di Guizot, di Cusin, di Rossi, di Mancini, di Faustin Helie, di Ortolan e di tanti altri, ripongono il fondamento della punizione nella *giustizia assoluta,* che è una chimera, e non volendo accettare le gravi ma logiche conseguenze che da questa discendono, cercano di temperarle con arbitrarie distinzioni, e con criteri informati al principio dell'utilità.

Ma questo illogico ed infecondo eccletismo non ha potuto fare altro che rendere *ibride* le teoriche *miste,* e non mai salvarle dagli errori fondamentali che si riscontrano nei due sistemi opposti, i quali si è cercato invano di saldare insieme.

Senza bisogno perciò di dilungarmi ancora in un esame noioso e sterile, mi sembra di poter conchiudere:

1. Che tutti gli sforzi fatti per dare un fondamento razionale al dritto di punire, riuscirono invece a negare ad esso ogni legittimità.

2. Che lungi di rinvenire un *mezzo idoneo* per correggere e rendere migliori le leggi penali esistenti, si escogitarono le più strane chimere, le quali non poterono produrre nella pratica che errori e disillusioni.

3. Finalmente che questi infruttuosi risultati sono la conseguenza necessaria ed inevitabile dei volgari ed erronei presupposti accettati come verità inconcusse dagli scrittori di diritto penale, e del metodo con cui furono condotte le loro ricerche. (1)

Ma se i nobili e generosi tentativi dei nostri predecessori fallirono, a noi resta il dovere di continuare l'opera da loro

---

(1) Le conclusioni qui sopra riportate riguardano non solo questo articolo, ma quello sui *Presupposti del dritto penale classico,* e l'altro sull' *Espiazione e la giustizia assoluta,* ecc. Debbo avvertire infine che tali articoli non sono che brani di un lavoro più vasto a cui attendo.

Digitized by Google

intrapresa, cercando di schivare li scogli nei quali essi urtarono e s'infransero, e di far tesoro del cospicuo patrimonio di sapienza che ci tramandarono.

Solo a questo modo l'opera delle generazioni antecedenti si rende proficua alle susseguenti, e si rafforza la riconoscenza e l'affetto delle une verso le altre.

M. Angelo Vaccaro.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google